

COMENTARIOS
NORMATIVOS



EL TIPO PENAL EN EL TIEMPO

Clemente Espinoza Carballo*

El delito, de manera general, puede definirse como el ataque a bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal; o, como toda acción dolosa o culposa descrita en la ley penal y sancionada con una pena, con una medida de seguridad o ambas; en consecuencia, para que el aparato de persecución penal del Estado se active, se requiere la necesaria adecuación de la conducta del agente al tipo penal, sea por acción u omisión, lo cual en definitiva constituye la materialización del tipo previsto en la norma punitiva.

Por otra parte, las conductas punibles, se encuentran descritas de manera individual en la denominada Parte Especial del Código Penal; es decir, que podemos afirmar que todas las acciones u omisiones punibles, se encuentran tipificadas en el Código Penal y demás leyes penales complementarias como la Ley N° 1008 y otras.

La jurisprudencia constitucional, a través de la S.C. N° 161/2003-R de 14 de febrero de 2003, establece que para la existencia del delito, deben concurrir los siguientes elementos esenciales: la acción, **tipicidad**, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, y que la inconcurrencia de cualquiera de ellos, hace inexistente el delito; vale decir, que la tipicidad deviene en ser la realización del tipo penal, sea por acción u omisión.

Pese a que los tipos penales de manera clara e inequívoca se encuentran descritos en la ley penal, se presentan situaciones en las que sin que el texto legal se modifique, las condiciones para que el tipo se realice o se materialice, varían en el transcurso del tiempo; verbigracia: el art. 153 del Código Penal (modificado por el art. 34 de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010), bajo el nomine juris de “RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCION Y A LAS LEYES”, señala:

“La servidora o el servidor público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes o ejecutare o hiciere ejecutar dichas resoluciones u órdenes, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años.

La misma pena, será aplicada cuando la resolución sea emitida por un fiscal.

* Abogado

Si el delito ocasionare daño económico al Estado, la pena será agravada en un tercio”.

Este delito (tipo penal contenido en el art. 153 del actual Texto Ordenado del Código Penal), en lo esencial no ha sufrido modificaciones desde que se promulga el Decreto Ley N° 10426 en fecha 23 de agosto de 1972 y su publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia de enero de 1973; por cuanto, el delito de “Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes” en el Código Penal de 1972, señalaba:

“El funcionario público o autoridad que dictare resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes o ejecutare o hiciere ejecutar dichas resoluciones u órdenes, incurrirá en reclusión de un mes a dos años”.

Cabe señalar que, el tipo penal de **“resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes”**, no fue objeto de ninguna modificación hasta el 31 de marzo de 2010, fecha en que se promulga conforme se ha expresado, la Ley N° 004 o Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ”; vale decir, no se modificó a través de la denominada Ley N° 1768 de Modificaciones al Código Penal de 10 de marzo de 1997, que constituye la primera reforma significativa del Código Penal y modificaciones parciales posteriores, hasta el 31 de marzo de 2010.

Por otra parte, el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, conforme a la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (actual Tribunal Supremo de Justicia), constituye un delito instantáneo; así ha quedado expresado a través de los fundamentos de decisión contenidos en el A.S. N° 142 (Sala Penal I) de 17 de marzo de 2008, que en lo pertinente, señala:

“Ahora bien, dada la naturaleza jurídica del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, el delito se configura, precisamente, con el pronunciamiento de la resolución u orden contraria a la Constitución o a las leyes, estamos por consiguiente, ante un delito de carácter instantáneo, puesto que, con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo, queda realizado o tipificado el hecho, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia”.

El delito de **“resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes”**, que conforme lo hemos expresado se tipifica como tal en el Código Penal promulgado por Decreto Ley N° 10426 de 23 de agosto de 1972 y su posterior publicación de la Gaceta Oficial de Bolivia en enero de 1973 y modificado mediante la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, tiene distintas connotaciones en el transcurso del tiempo; por cuanto, para que se produzca la comisión de este delito, o más concretamente las acciones de su materialización, han variado sustancialmente desde la vigencia del Tribunal Constitucional de la República como órgano encargado

del control de constitucionalidad que fue incorporado a la Ley Fundamental de la República mediante Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994 Ley de Reforma a la Constitución Política del Estado y posterior Ley N° 1615 de 6 de febrero de 1995 o Ley de Adecuaciones y Concordancias de la Constitución Política del Estado – Texto Completo y posterior Ley del Tribunal Constitucional o Ley N° 1836 de 1° de abril de 1998, que en su art. 2 establece la **presunción de constitucionalidad**, al señalar:

“Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los órganos del Estado, hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad”.

La **presunción de constitucionalidad** de toda ley, resolución y actos de los órganos del Estado en todos sus niveles, se mantiene en la actual Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional o Ley N° 027 de 6 de julio de 2010 y cuya vigencia plena comienza a partir del primer día hábil del año 2011, que en su art. 5, señala:

“Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Organos del Estado, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucionalidad”.

De los antecedentes relacionados, podemos concluir que a partir de la creación y vigencia del Tribunal Constitucional de la República (actual Tribunal Constitucional Plurinacional), necesariamente se tienen que discriminar dos aspectos para efectos de la materialización o realización del tipo penal, a saber:

-Si la resolución emerge de una autoridad u órgano que tenga competencia.

-Si la resolución emerge de una persona, autoridad u órgano que no tenga competencia.

En el primer supuesto, **al existir una presunción de constitucionalidad**, para que se configure del delito se requiere que el órgano encargado del control de constitucionalidad, que en el presente caso es el Tribunal Constitucional, se pronuncie y declare respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, resolución o acto de que se trate.

En el segundo supuesto, si la persona, autoridad u órgano pronuncia una resolución contraria a la Constitución y a las leyes, se considerará consumado el delito de forma instantánea, no siendo necesario el control de constitucionalidad, ya que al no tener competencia para pronunciar la ley, resolución o realizar el acto de administración pública, el control de constitucionalidad resulta oficioso; por cuanto, las resoluciones o actos deben emerger de las actividad de derecho público o de administración desarrollada por el Estado y sus instituciones y el tipo penal, impone

observar las facultades que ejerce un determinado ente público, poniendo límites a su competencia para evitar excesos de autoridad.

De lo expresado, podemos concluir sucintamente que determinados tipos penales (delitos), pese a no sufrir ninguna modificación en su texto normativo, resultan afectados o modificados en el transcurso del tiempo en cuanto se refiere a los elementos a considerarse para su comisión o consumación, cual ocurre con el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal, que como emergencia de la creación y vigencia del órgano encargado del control de constitucionalidad (Tribunal Constitucional) a través de la Ley N° 1836 de 18 de abril de 1998; lo cual también es válido, respecto de la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010, que conforme se ha expresado, contiene la presunción de constitucionalidad de la ley, decreto, resolución u orden emanado de los órganos del Estado que tienen competencia para ello.